

REFERENDUM SULLA

GIUSTIZIA

*breve guida ai
quesiti
referendari*



fondazione

fMC

MAGNA CARTA

Il 12 giugno gli italiani saranno chiamati alle urne, oltre che per le elezioni comunali in più di 1000 comuni, per i **cinque referendum abrogativi sulla giustizia** inizialmente promossi dal Partito radicale e dalla Lega. Tra gli argomenti sollevati dai sostenitori del “No” viene spesso richiamata l’eccessiva complessità dei quesiti: è evidente, tuttavia, che questo non può costituire un valido motivo per non esercitare il proprio diritto di voto, che per essere realmente libero dev’essere consapevole.

L’intento della riflessione che segue è quello di fornire un approccio critico e ragionato alla lettura dei quesiti e, dunque, all’espressione del voto popolare: al netto della non ammissione, da parte della Corte Costituzionale, del quesito relativo alla responsabilità civile dei magistrati, vediamo dunque nel dettaglio quali sono i cinque quesiti rimanenti e quali sarebbero gli effetti derivanti dalla loro eventuale approvazione.

* * *

PRIMO QUESITO:

**ABROGAZIONE DEL TESTO UNICO IN
MATERIA DI INCANDIDABILITÀ E DI
DIVIETO DI RICOPRIRE CARICHE
ELETTIVE E DI GOVERNO (LEGGE
SEVERINO)**

SCHEDA ROSSA



Il testo del quesito: *“Volete voi che sia abrogato il decreto legislativo 31 dicembre 2012, n.235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell’articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n.190)?”*

Il primo dei cinque quesiti riguarda l’abrogazione del decreto Severino (d.lgs. 235/2012), il quale prevede una serie di misure volte a limitare la presenza nelle

cariche pubbliche elettive di soggetti autori di reato disponendo, in particolare, l'incandidabilità, l'ineleggibilità e la decadenza automatica per i parlamentari e gli altri titolari di cariche elettive, nonché per i ministri e gli amministratori locali, che abbiano subito una condanna per determinati delitti. Per coloro che sono in carica in un ente territoriale basta anche una condanna in primo grado non definitiva per l'attuazione della sospensione.

L'obiettivo del decreto Severino può considerarsi, dunque, senz'altro condivisibile. Meno lo sono, tuttavia, i meccanismi con cui agisce, in particolare l'automaticità della sospensione in caso di condanna definitiva e, in alcuni casi, anche non definitiva.

L'eventuale approvazione del quesito avrebbe come effetto quello di tornare al regime delle incandidabilità vigente prima del 2013, fondato sull'art. 28 del Codice penale, che prevede, per alcuni reati, la possibilità in capo al Giudice di disporre la pena accessoria della interdizione dai pubblici uffici.

L'applicazione dell'uno o dell'altro regime normativo (preclusione automatica in caso di sentenza di condanna definitiva con il decreto Severino e pena accessoria dell'interdizione dai pubblici con il previgente regime) comporta un'importante differenza sul piano procedurale: nel caso di approvazione del quesito, e dunque ad un ritorno all'applicazione del regime della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici in luogo degli effetti previsti dal decreto Severino, l'applicazione della misura dell'interdizione sarebbe rimessa alla valutazione caso per caso di un giudice, mentre nel sistema attuale si produce un automatismo tra la pronuncia di condanna definitiva e la preclusione alle cariche parlamentari, che opera come un effetto della condanna. La differenza fondamentale è che nel primo caso – cui si tornerebbe nel caso di vittoria del Sì - la misura dell'interdizione dai pubblici uffici viene comminata all'esito di un processo penale, all'interno, dunque, di una cornice presidiata da tutte le garanzie tipiche di tale procedimento. Si tratta, indubbiamente, di un'opzione maggiormente garantista.

Nel caso di abolizione del decreto Severino il fine ultimo, per così dire anticorruzione, sarebbe comunque garantito da un meccanismo affidato alla valutazione del magistrato, da esercitare all'interno della cornice di tutte le fondamentali garanzie del processo penale, evitando inefficaci quando non dannosi automatismi per i soggetti coinvolti.

Con il sì verrebbe abrogato il decreto ed eliminato l'automatismo, restituendo ai giudici la facoltà di decidere, di volta in volta, se, in caso di condanna, occorra applicare o meno anche l'interdizione dai pubblici uffici.

Di contro, sono state sollevate alcune obiezioni relative all'opportunità di intervenire in chiave abrogativa sul decreto Severino mediante strumento referendario, sia in ragione del venir meno dell'effetto deterrente generale e preventivo ad oggi esercitato da tale decreto, sia perché la disciplina delle incandidabilità richiederebbe forse, più che un intervento di tipo abrogativo - che necessariamente opera secondo una logica binaria -, un'articolata modulazione dei suoi effetti, anche in un'ottica di il bilanciamento dei valori costituzionali coinvolti.

* * *

SECONDO QUESITO:

LIMITAZIONE DELLA CUSTODIA CAUTELARE

SCHEDA ARANCIONE



Il testo del quesito: *«Volete voi che sia abrogato il decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n.447 (Approvazione del codice di procedura penale) risultante dalle modificazioni e integrazioni successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: art.274, comma 1, lettera c), limitatamente alle parole: "o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento*

illecito dei partiti di cui all'art.7 della legge 2 maggio 1974, n.195 e successive modificazioni."?»

Il quesito chiede di abrogare parzialmente una norma del Codice di procedura penale per **restringere l'ambito delle esigenze cautelari che consentono l'applicazione di una misura**, intervenendo sul c.d. pericolo di reiterazione del reato di cui alla lett. c) dell'art. 274 c.p.p.

In generale, l'applicazione di una misura cautelare determina limitazioni della libertà della persona prima di una sentenza definitiva, e per questo motivo è consentita nell'ambito di una serie di stringenti condizioni: la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza; che il massimo di pena irrogabile superi determinati limiti; che sussista almeno una delle esigenze cautelari elencate all'art. 274: rischio di inquinamento delle prove, rischio di fuga dell'imputato e rischio di reiterazione del reato. Nello specifico, l'abrogazione riguarderebbe quest'ultimo, limitatamente al pericolo di tornare a commettere "delitti della stessa specie di quello per cui si procede" e non anche al pericolo che il soggetto indagato "commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata", ipotesi relativa a fattispecie criminose connotate da maggior gravità.

Quest'ultima rimarrebbe idonea a fondare l'applicazione di una misura cautelare anche in caso di approvazione del quesito: si abolirebbe dunque la possibilità di procedere alla carcerazione preventiva in ragione della sola possibilità di "reiterazione del medesimo reato", che rappresenta la motivazione cui si fa più frequentemente ricorso, spesso senza che questo rischio sussista realmente.

La misura cautelare rappresenta uno degli istituti della giustizia penale di maggiore impatto concreto, sia sul piano delle conseguenze per la libertà personale che per i suoi riflessi mediatici: è problema noto quello relativo all'abuso di tale strumento, che determina ogni anno la privazione della libertà a carico di migliaia di innocenti (è sufficiente esaminare la mole di richieste di indennizzo per ingiusta detenzione accolte ogni anno). Nella pratica si tende dunque ad un eccessivo ricorso alla carcerazione preventiva, che da strumento di emergenza è stato trasformato in una vera e propria anticipazione della pena, al di fuori delle garanzie

essenziali di matrice costituzionali, accantonando il principio di presunzione di non colpevolezza e spesso anche in assenza di effettiva pericolosità del reo.

Parte di chi sostiene il No ha invece ha affermato che un intervento abrogativo di questo tipo comporterebbe il sorgere di un *vulnus* nelle esigenze di sicurezza sociale sulle quali si fondano le esigenze cautelari, specialmente per quanto attiene ai reati non riconducibili alle categorie della criminalità organizzata e del terrorismo e tipicamente commessi senza uso di armi e mezzi di violenza personale, in relazione ai quali, come spiegato, non sarebbe più possibile adottare misure cautelari in forza del solo pericolo di reiterazione del reato.

* * *

TERZO QUESITO:

SEPARAZIONE DELLE CARRIERE DEI MAGISTRATI

SCHEDA GIALLA



Il testo del quesito: *“Volete voi che siano abrogati: l’ “Ordinamento giudiziario” approvato con Regio Decreto 30 gennaio 1941, n. 12, risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: art. 192, comma 6, limitatamente alle parole: “, salvo che per tale passaggio esista il parere favorevole del consiglio superiore della magistratura”; la Legge 4 gennaio 1963, n. 1 (Disposizioni per l’aumento degli organici della Magistratura e per le promozioni), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad essa successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: art. 18, comma 3: “La Commissione di scrutinio dichiara, per ciascun magistrato scrutinato, se è idoneo a funzioni direttive, se è idoneo alle funzioni giudicanti o alle requirenti o ad entrambe, ovvero alle une a preferenza delle altre”; il Decreto Legislativo 30 gennaio 2006, n. 26 (Istituzione della Scuola superiore della magistratura, nonché’ disposizioni in*

tema di tirocinio e formazione degli uditori giudiziari, aggiornamento professionale e formazione dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera b), della legge 25 luglio 2005, n. 150), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: art. 23, comma 1, limitatamente alle parole: "nonché' per il passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa"; il Decreto Legislativo 5 aprile 2006, n. 160 (Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché' in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alle seguenti parti: art. 11, comma 2, limitatamente alle parole: "riferita a periodi in cui il magistrato ha svolto funzioni giudicanti o requirenti"; art. 13, riguardo alla rubrica del medesimo, limitatamente alle parole: "e passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa"; art. 13, comma 1, limitatamente alle parole: "il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti,"; art. 13, comma 3: "3. Il passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, non è consentito all'interno dello stesso distretto, né all'interno di altri distretti della stessa regione, né con riferimento al capoluogo del distretto di corte di appello determinato ai sensi dell'articolo 11 del codice di procedura penale in relazione al distretto nel quale il magistrato presta servizio all'atto del mutamento di funzioni. Il passaggio di cui al presente comma può essere richiesto dall'interessato, per non più di quattro volte nell'arco dell'intera carriera, dopo aver svolto almeno cinque anni di servizio continuativo nella funzione esercitata ed è disposto a seguito di procedura concorsuale, previa partecipazione ad un corso di qualificazione professionale, e subordinatamente ad un giudizio di idoneità allo svolgimento delle diverse funzioni, espresso dal Consiglio superiore della magistratura previo parere del consiglio giudiziario. Per tale giudizio di idoneità il consiglio giudiziario deve acquisire le osservazioni del presidente della corte di appello o del procuratore generale presso la medesima corte a seconda che il magistrato eserciti funzioni giudicanti o requirenti. Il presidente della corte di appello o il procuratore generale presso la stessa corte, oltre agli elementi forniti dal capo dell'ufficio, possono acquisire anche le osservazioni del presidente del consiglio dell'ordine degli avvocati e devono indicare gli elementi di fatto sulla base dei quali hanno espresso la valutazione di idoneità. Per il passaggio dalle funzioni giudicanti di legittimità alle funzioni requirenti di legittimità, e viceversa, le disposizioni del secondo e terzo periodo si applicano sostituendo al consiglio giudiziario il Consiglio direttivo della Corte di cassazione, nonché' sostituendo al presidente della corte d'appello e al procuratore generale presso la medesima,

rispettivamente, il primo presidente della Corte di cassazione e il procuratore generale presso la medesima.”; art. 13, comma 4: “4. Ferme restando tutte le procedure previste dal comma 3, il solo divieto di passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, all’interno dello stesso distretto, all’interno di altri distretti della stessa regione e con riferimento al capoluogo del distretto di corte d’appello determinato ai sensi dell’articolo 11 del codice di procedura penale in relazione al distretto nel quale il magistrato presta servizio all’atto del mutamento di funzioni, non si applica nel caso in cui il magistrato che chiede il passaggio a funzioni requirenti abbia svolto negli ultimi cinque anni funzioni esclusivamente civili o del lavoro ovvero nel caso in cui il magistrato chieda il passaggio da funzioni requirenti a funzioni giudicanti civili o del lavoro in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, ove vi siano posti vacanti, in una sezione che tratti esclusivamente affari civili o del lavoro. Nel primo caso il magistrato non può essere destinato, neppure in qualità di sostituto, a funzioni di natura civile o miste prima del successivo trasferimento o mutamento di funzioni. Nel secondo caso il magistrato non può essere destinato, neppure in qualità di sostituto, a funzioni di natura penale o miste prima del successivo trasferimento o mutamento di funzioni. In tutti i predetti casi il tramutamento di funzioni può realizzarsi soltanto in un diverso circondario ed in una diversa provincia rispetto a quelli di provenienza. Il tramutamento di secondo grado può avvenire soltanto in un diverso distretto rispetto a quello di provenienza. La destinazione alle funzioni giudicanti civili o del lavoro del magistrato che abbia esercitato funzioni requirenti deve essere espressamente indicata nella vacanza pubblicata dal Consiglio superiore della magistratura e nel relativo provvedimento di trasferimento.”; art. 13, comma 5: “5. Per il passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, l’anzianità di servizio è valutata unitamente alle attitudini specifiche desunte dalle valutazioni di professionalità periodiche.”; art. 13, comma 6: “6. Le limitazioni di cui al comma 3 non operano per il conferimento delle funzioni di legittimità di cui all’articolo 10, commi 15 e 16, nonché, limitatamente a quelle relative alla sede di destinazione, anche per le funzioni di legittimità di cui ai commi 6 e 14 dello stesso articolo 10, che comportino il mutamento da giudice a requirente e viceversa.”; il Decreto-Legge 29 dicembre 2009 n. 193, convertito con modificazioni nella legge 22 febbraio 2010, n. 24 (Interventi urgenti in materia di funzionalità del sistema giudiziario), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad essa successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: art. 3, comma 1, limitatamente alle parole: “Il trasferimento d’ufficio dei magistrati di cui al primo periodo del presente comma può essere disposto anche in deroga al divieto di passaggio da funzioni

giudicanti a funzioni requirenti e viceversa, previsto dall'articolo 13, commi 3 e 4, del Decreto Legislativo 5 aprile 2006, n. 160.”?

Si tratta del quesito dal testo più lungo, avente ad oggetto una molteplicità di disposizioni, contenute in diversi provvedimenti di legge, tutte aventi ad oggetto la possibilità per i magistrati di passare dalla funzione requirente a quella giudicante e viceversa. Tale possibilità trova il principale riconoscimento nell'art. 13 d.lgs. 160/2006, oggetto di numerose abrogazioni parziali nel quesito in esame.

Le altre norme rientranti nel perimetro del quesito referendario (art. 192 c. 6 r.d. 12/1941; art. 18 c. 3 l. 1/1963; art. 23 d.lgs. 26/2006; art. 11 c. 2 d.lgs. 160/2006; art. 3 c. 1 d.lgs. 193/2009) costituiscono corollari dell'avvenuto passaggio di funzioni: in questo caso l'abrogazione viene in rilievo come conseguenza dell'eliminazione del loro presupposto.

L'approvazione del quesito abolirebbe del tutto la possibilità per i magistrati di passare una o più volte dalla funzione giudicante a quella requirente (o viceversa) durante la propria vita professionale. Le ragioni a sostegno del referendum vengono ravvisate nell'esigenza che la diversa natura delle funzioni giudicanti e inquirenti si rifletta in una netta distinzione di ruoli tale da separare in maniera più netta la posizione di chi è chiamato, in un incarico *super partes*, a svolgere un ruolo decisorio il più obiettivo possibile (e, dunque, a “fare giustizia”) da chi, viceversa, svolge una funzione assai più simile a quella del difensore di parte assumendo una prospettiva parziale, per sua stessa definizione orientata verso atteggiamenti accusatori.

D'altra parte, la separazione avverrebbe sul piano delle “funzioni” e non sul piano delle “carriere”, poiché la carriera rimarrebbe unica nell'accesso e sempre amministrata dal CSM. Resterebbe, dunque, un unico concorso di magistratura che consente di accedere sia alle funzioni giudicanti che a quelle requirenti.

* * *

QUARTO QUESITO:**EQUA VALUTAZIONE DEI MAGISTRATI
(VOTO PER I MEMBRI NON TOGATI
DEI CONSIGLI GIUDIZIARI)****SCHEMA GRIGIA**

Il testo del quesito: «Volete voi che sia abrogato il Decreto Legislativo 27 gennaio 2006, n. 25 (Istituzione del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e nuova disciplina dei Consigli giudiziari, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera c) della legge 25 luglio 2005 n. 150), risultante dalle modificazioni e integrazioni successivamente apportate, limitatamente alle seguenti parti: art. 8, comma 1, limitatamente alle parole “esclusivamente” e “relative all’esercizio delle competenze di cui all’articolo 7, comma 1, lettere a)”»; art. 16, comma 1, limitatamente alle parole: “esclusivamente” e “relative all’esercizio delle competenze di cui all’articolo 15, comma 1, lettere a), d) ed e)”?»»

Il quesito mira ad abrogare l’art. 16 del d. lgs. n. 25/2006, che disciplina le competenze dei componenti non togati dei Consigli giudiziari distrettuali. Tra i principali compiti dei Consigli giudiziari troviamo la formulazione di pareri finalizzati alla valutazione di professionalità dei magistrati, condotta dal CSM sulla base di tali pareri.

I Consigli giudiziari sono organismi territoriali, su base distrettuale, a composizione mista togata e non togata: ne fanno parte magistrati, esponenti dell’avvocatura e professori universitari. La partecipazione dei membri non togati alle discussioni e alle deliberazioni dei Consigli è tuttavia limitata ad alcune funzioni, tra cui non figura la formulazione dei «pareri per la valutazione di professionalità dei magistrati».

I componenti non togati sono dunque esclusi dai pareri per la valutazione di professionalità dei magistrati. Questo meccanismo dà luogo a una sovrapposizione

tra “controllore” e “controllato” che rende poco attendibili le valutazioni e favorisce la logica corporativa.

Basti pensare alla circostanza che, nonostante le allarmanti statistiche su errori giudiziari e ingiuste detenzioni (rispettivamente, 207 e 29.500 negli ultimi trent’anni) le valutazioni positive emesse dal CSM negli anni hanno sempre interessato la quasi totalità degli esaminati: 97,73% nel 2010, 98,40% nel 2011, 97,15% nel 2012, 98,18% nel 2013, 97,13% nel 2014, 99,56% nel 2015, 99,30% nel 2016. La percentuale di magistrati con valutazione professionale negativa rimane sempre sotto la soglia del 3%.

Col referendum si vuole estendere anche ai rappresentanti dell’Università e dell’Avvocatura nei Consigli giudiziari la possibilità di avere voce in capitolo nella valutazione. Il quesito è ispirato dall’idea che aprire alla partecipazione di soggetti estranei all’ordine giudiziario possa incrementare il grado di oggettività dei giudizi sull’operato dei magistrati sulla base dei quali il CSM dovrà poi procedere alla valutazione di professionalità.

* * *

QUINTO QUESITO:

**RIFORMA DEL CSM - ABOLIZIONE
RACCOLTA FIRME LISTA
MAGISTRATI**

SCHEDA VERDE



Il testo del quesito: *«Volete voi che sia abrogata la Legge 24 marzo 1958, n. 195 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: articolo 25, comma 3, limitatamente alle parole “unitamente ad una lista di magistrati presentatori non inferiore a venticinque e non superiore*

a cinquanta. I magistrati presentatori non possono presentare più di una candidatura in ciascuno dei collegi di cui al comma 2 dell'articolo 23, né possono candidarsi a loro volta"?»

La disposizione in questione riguarda **l'elezione dei membri togati del Consiglio Superiore della Magistratura** e regola, nello specifico, le modalità di presentazione delle candidature. L'attuale disposizione richiede che il magistrato, per presentare la propria candidatura, debba accompagnarla ad una lista che raccolga le adesioni di almeno 25 magistrati "presentatori". Si tratta di una modalità molto spesso indice di appartenenza del candidato a una determinata corrente dell'Associazione Nazionale Magistrati.

Con l'approvazione del quesito e la conseguente abrogazione verrebbe dunque meno l'obbligo di sostenere con le firme le liste per le elezioni del C.S.M, consentendo al singolo di presentare la propria candidatura senza ricercare preliminarmente il supporto di alcuno, circostanza che potrebbe apportare **una limitazione del peso delle correnti nell'individuazione dei candidati** (e, dunque, nell'operare del Consiglio a valle delle elezioni) nonché un maggiore risalto alle qualità individuali del candidato.